

UMA VISÃO RETÓRICA DO DIREITO

TATIANA CRISTINA LEITE DE AGUIAR

Especialista em Direito Tributário pelo IBET/SP. Mestre e Doutoranda em Direito do Estado pela PUC/SP. Advogada tributarista; Professora.

E-mail: tatianaaguiar05@hotmail.com

Resumo

O presente trabalho propõe-se a refletir sobre uma análise retórica do Direito e em que tal olhar consiste. Para tanto, apresentamos a definição mais difundida, a nosso ver, da retórica, bem como o nosso entendimento sobre o tema. Em seguida, nos voltamos à apreciar o Direito sob essa visão retórica e quais os efeitos dessa mirada quanto à validade das normas jurídicas e quanto ao processo decisório no âmbito jurídico.

Palavras-chaves: Retórica. Linguagem. Direito. Validade das normas. Decisão.

A RHETORICAL ANALYSIS OF THE LAW

Abstract

This paper proposes a reflection about a rhetorical analysis of the Laws and as such it's look like. Therefore, we present the most widespread definition, in our view, of rhetoric, as well as our understanding of this theme. Then we turn to analyze the law under this rhetoric view and what effects this point of view on the validity of legal rules and on the decision-making process within the legal points.

Keywords: Rhetoric. Language. Law. Validity of legal rules. Decision.

1 INTRODUÇÃO

Há séculos filósofos vêm se dedicando à retórica, compreendendo-a sob os mais diversos enfoques. Hoje, defende-se, dentre as muitas posições possíveis, que a retórica é um instrumento de compreensão do entorno em que vivemos, a qual, por sua vez, funda-se na premissa de que a realidade não passa de uma construção lingüística e que como tal se transmuta conforme os acordos lingüísticos sejam substituídos por outros consensos firmados entre os utentes daquele universo comunicacional, essencialmente retórico.

Considerando que o Direito, assim como a realidade, é fruto da linguagem e que a retórica está intimamente relacionada a essa construção lingüística, passaremos a refletir sobre o processo de construção de sentido jurídico, ou processo decisório, bem como sobre a validade de tais decisões, enquanto normas individuais e concretas, a partir desse referencial teórico.

2 A RETÓRICA COMO MERO ORNAMENTO

Ao falarmos em retórica, a primeira ideia que certamente vem à cabeça da maioria das pessoas é a de alguém fazendo uso ardiloso da boa oratória para tentar convencer alguém a fazer algo, que, provavelmente, não faria sem ser subjugada por esse subterfúgio.

Essa visão pejorativa, fruto da injusta (para alguns) interpretação dada às ideias dos Sofistas, de que a retórica não passa de mero ornamento, usada muitas vezes com intuídos escusos, não condiz com a sua grandeza.

Consideravam sofismas as técnicas de persuasão sem compromisso ético e os discursos vazios usados exclusivamente para convencer auditórios pelo simples prazer de convencer, quaisquer que fossem as teses defendidas. Isso fez com que enxergassem a retórica dialética como algo inconsistente e jocoso.

A arte de persuadir e convencer, sem visar como resultado a verdade absoluta, levou a retórica ao lugar de desprezo tanto pelo cristianismo, que pregava a verdade divina como a única possível e não aceitava a multiplicidade de premissas admitida pela retórica, como pelo racionalismo, que considerava a ciência como o único caminho ao conhecimento.

Essa racionalidade científica deu força à retórica analítica fundada em silogismos demonstráveis a par-

tir de proposições evidentes, supostamente capazes de levar a uma conclusão verdadeira. Ao contrário da dialética, que se expressa por meio de argumentos fundados em enunciados prováveis, donde só se chega, no máximo, a conclusões verossímeis.

3 A RETÓRICA COMO MÉTODO, METODOLOGIA E METÓDICA PARA ENTENDER O MUNDO

Vemos que, marginalizar a retórica, não fez com que a retórica deixasse de se mostrar efetivamente presente, até porque é impossível a comunicação sem ela, ainda que com outros nomes ou roupagens. Isso porque, como diz João Maurício Adeodato, a retórica é muito mais que ornamento, é um instrumento para situar o ser humano de modo mais adequado no mundo (ADEODATO, 2010, p. 17, 18).

Aliás, para Adeodato: “A retórica é método, no sentido de condição humana para agir no mundo; é uma metodologia, como coordenação de estratégias para agir nesse mundo e obter efeitos desejados; e é uma metódica, enquanto análise tentativamente neutra e desinteressada dessas “realidades em que vivemos” (ADEODATO, 2010, p. 6).

Discute-se se a retórica seria uma espécie de filosofia ou não. O filósofo pernambucano do direito, citando acima, afirma que, se entendermos a filosofia como a busca pela verdade, não há como a associarmos à retórica, vez que, como vimos, esta não é uma preocupação do presente tema. Por outro lado, se excluirmos a verdade como um dos pressupostos de investigação, aí a retórica ganha ares filosóficos se opondo diametralmente à ontologia e reestabelecendo a dicotomia básica da filosofia ocidental.

Essas duas correntes filosóficas, retórica e ontologia, que chegam à contemporaneidade com imensa força, são reconstruções das oposições travadas na Grécia antiga por Parmênides, de um lado, e Heráclito, de outro. Para o primeiro, de viés ontológico, o conhecimento é imanente e imutável. Já o segundo, retórico, acredita que a única certeza inafastável é a da eterna mudança e a da transcendentalidade do conhecimento.

Para a ontologia, a linguagem é mero instrumento para a descoberta da verdade. Esta existe em si mesma, para uns, ou revela-se em sua aparência, para outros.

Já para os retóricos, a crença na existência de uma verdade é a grande ilusão dos humanos, a linguagem não é o meio, é o fim, ou melhor, é a única forma de

contato com o mundo circundante, uma vez que este é construído pela própria linguagem.

4 A CONSTRUÇÃO LINGÜÍSTICA DA REALIDADE PELA RETÓRICA

Nós retóricos acreditamos que a realidade linguística não é apenas o máximo de acordo comunicativo possível, mas o único. O que não quer dizer que esse acordo seja eterno e imutável. Pelo contrário, por mais paradoxal que possa parecer, temos a plena consciência de que os acordos linguísticos são contextualizados, passageiros e circunstanciais.

Conscientizar-se dessas realidades linguísticas temporárias é, ao mesmo tempo, aceitar a precariedade humana, as limitações inerentes à própria humanidade, a qual torna impossível a percepção sobre qualquer 'verdade' fora do seu contexto linguístico, absoluta e imutável.

A partir desse panorama, até a cientificidade pregada pelo racionalismo passa a ser relativizada, à medida que, retoricamente, a ciência é só um meta acordo linguístico construído por e para um auditório específico.

A retórica enquanto filosofia linguística funda-se em três pilares: o historicismo, o humanismo e o ceticismo.

Tomamos o historicismo como integrante da retórica grega da Antiguidade, formado por relatos sobre condutas positivas ou negativas que serviam de exemplo para a formação de uma argumentação convincente.

No dizer de Adeodato (2010, p. 26):

A história não deve ser pensada em termos causais nem caminha para algum ponto previamente determinável, exatamente porque os consensos temporários de sentido são circunstanciais e infinitamente variáveis, por vezes contraditórios. Assim como Sísifo não sabe até onde, montanha acima, conseguirá transportar a pedra, a humanidade não sabe aonde vai chegar. E cada tempo histórico é construído a cada momento.

O historicismo, de certo modo, faz par com o ceticismo, na medida em que reconhece a impossibilidade de compreender em uma forma definitiva qualquer coisa que tenha parte na história, parafraseando Nietzsche. Para ele: "Todos os conceitos nos quais se

compõe semioticamente um processo inteiro escapam à definição; definível é somente aquilo que não tem história" (ADEODATO, 2010, p. 29).

As coisas humanas modificam-se de tempos em tempos, em face dos consensos linguísticos e do panorama em que aquela realidade linguística foi construída e, após, são substituídas por outras mais adequadas aos atuais interesses dos integrantes daquela mesma comunidade linguística.

O ceticismo pirrônico¹ funda-se em dois conceitos básicos, a isostenia que consiste na tentativa de afastamento de qualquer juízo definitivo, a partir do reconhecimento da igualdade da força dos argumentos; e a ataraxia, por meio da qual, reconhece-se que o acaso e as perturbações fazem parte da vida e que é possível seguir em frente mesmo sem termos o controle sobre eles.

O humanismo realça a intersubjetividade, a inviabilidade do solipsismo egoísta para a comunicação humana. Tal ideia vai ao encontro da retórica linguística, a qual exige a pluralidade de ideias e de participantes, requer interrelação entre os sujeitos e deságua na construção de inúmeras "verdades", a partir dos consensos gerados entre os integrantes daquela conversa e em última instância na relativização da verdade. O humanismo crê no conhecimento retórico, aquele que é somente possível dentro do universo linguístico, essencialmente relativista.

Como diz Adeodato (2011, p.07):

Para a filosofia retórica, que parte de uma antropologia carente, a linguagem não é um meio para o mundo real, ela é o único mundo perceptível. Simplesmente não existem elementos externos a ela, que constitui o meio ambiente do ser humano. Todo objeto é composto pela linguagem, o que significa dizer que o conhecimento é formado por acordos linguísticos intersubjetivos de maior ou menor permanência no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos.

Essa visão linguística do mundo já era realçada por outros filósofos, ainda que sem a roupagem expressamente retórica. Hessen, enquanto relativista, interpretando uma frase de Oswald Spengler ("Só há verdades em relação a uma humanidade determinada"),

1 Pirronismo segundo o Dicionário de Filosofia de Nicola Abbagnano, é a forma extrema de ceticismo grego, tal como defendida por Pirron de Élis.

aduz que “O círculo de validade das verdades coincide com o círculo cultural e temporal do qual procedem os seus defensores. As verdades filosóficas, matemáticas e das ciências naturais só são válidas dentro do círculo cultural a que pertencem.” (HESSEN, 1979, p.48). A partir dessas ideias, o conhecimento deixa de ser visto como a apreensão da coisa em si, previamente estabelecida e independente da proposição lingüística que a ela se refere, para ser tido como o processo de criação da realidade através da linguagem. Em outras palavras, passa-se a defender que, como bem define Fabiana Del Padre Tomé (2005, p.02), “o mundo exterior nem sequer existe para o sujeito cognoscente sem uma linguagem que o constitua”.

Aliás, melhor ideia não seríamos capazes de externar em relação à importância da linguagem para o conhecimento, do que o fez a jovem doutrinadora cuibana acima mencionada. Vejamos:

Só há realidade onde atua a linguagem, assim como somente é possível conhecer o real mediante enunciados lingüísticos. Quaisquer porções do nosso meio-envolvente que não sejam formadas especificamente pela linguagem permanecerão no campo das meras sensações, e, se não forem objetivadas no âmbito das interações sociais, acabarão por dissolver-se no fluxo temporal da consciência, não caracterizando o conhecimento na forma plena (TOMÉ, 2005, p. 03).

No mesmo diapasão, entende Reale (2000, p. 42,44):

enquanto este (o conhecimento) não se torna objetivo e comunicável, não há como se falar em conhecimento propriamente dito. Em outras palavras: é que enquanto o “conhecido” não se exterioriza, revelando-se objeto cultural, como tal, não há ainda plenitude de conhecimento e comunicação.

Não é destoante o posicionamento do Prof. Paulo de Barros:

Objetos, em tal sentido amplo, nascem com o discurso, surgem com o exercício de atos de fala, ou seja, não o precedem, muito ao contrário do que comumente se pensa. Os objetos nascem quando deles se fala: o discurso, na sua amplitude, lhes dá as condições de sentido mediante as quais os recebemos e os processamos (CARVALHO, 2008, p. 13).

Todavia, é importante que se assevere, para que

não se tenha uma ideia deturpada de tão importante corrente doutrinária, que não se nega a existência física das coisas materiais, mas se entende que aquelas só passarão a fazer parte do mundo do sujeito cognoscente se a sua existência lhe for relatada em linguagem competente, ou seja, o indivíduo não irá descobrir as coisas em si, mas irá constituir-las através da linguagem, fazendo com que os objetos, somente quando conhecidos, passem a integrar o seu mundo. Nas palavras de Lenio Streck, “aquele real que estava fora do meu mundo, compreendido através da linguagem, passa a ser realidade” (STRECK, 2003, p.178).

Quando usamos a expressão objeto conhecido, não estamos nos reportando àquele na sua concreção, mas, sim, à sua significação expressada linguisticamente. Isso porque, ao adotarmos tais ideias, deixamos de enxergar o conhecimento como uma relação entre sujeito e objeto e o vemos como uma relação entre significações.

Assim, as proposições lingüísticas não se referem às coisas corporificadas, mas, sim, a um enunciado elaborado anteriormente, revelando a autoreferencialidade da linguagem. Daí porque Hegenberg em seu interessante estudo, “Saber de e saber que: alicerces da racionalidade”, assim se posiciona: “O mundo não é um conjunto de coisas que primeiro se apresentam e, depois, são nomeadas ou representadas por uma linguagem. Isso que chamamos de mundo nada mais é que uma interpretação, sem a qual nada faria sentido” (HEGENBERG, 2002, p.25).

Maturana e Varela (apud TOMÉ, 2005, p.02), inspiradores das ideias Luhmannianas acerca da autopoiese sistêmica, diziam que “todo ato de conhecimento produz um mundo” (grifo nosso).

Nesta singela oração, além da capacidade criativa do conhecimento através da linguagem, podemos ver com bastante nitidez que cada ato de conhecimento é único e irrepetível e tem resultados inimitáveis, justamente porque o sujeito que dele participa não é idêntico a nenhum outro, assim como o mesmo muda em relação a si próprio. Isto porque, dadas as suas experiências passadas, o mundo cultural que o circunda é só seu e de mais ninguém, e vai se alterando conforme tais atos cognoscitivos vão construindo o seu existir, o que faz com que cada experiência cognoscitiva não tenha par.

Linguisticamente, o signo é uma unidade relacional entre um suporte físico e seu significado; é, portanto, aquilo que representa algo ou alguém e que cria na mente do intérprete uma ideia individualizada acerca daquele objeto, a qual se denomina “significação”.

5 O DIREITO SOB ESSE OLHAR RETÓRICO

Comparando-se tais conceitos semióticos com o Direito, vemos com hialina clareza que a norma, enquanto signo, relaciona um suporte físico a um significado, que varia conforme as fases do processo de positivação do Direito.

No âmbito das normas gerais e abstratas, as leis, em sentido lato, enquanto veículos introdutórios de normas, servem de suportes físicos que representam as condutas intersubjetivas reguladas pelo Estado (significado), e o sentido construído a partir daquele suporte físico é a norma geral e abstrata, que consiste na significação ou, no dizer de Pierce, no interpretante.

Analisando esta relação semiótica, a professora Clarisse Araújo classifica as leis como signos do tipo símbolos, isto porque, ao relacionar-se com o significado ou objeto por convenção, o que o fundamenta é “a imputação” que exige uma interpretação habitual, tendente à previsibilidade, conhecida, estipulada, no que diz respeito às relações entre o signo e o objeto. Decorre desse fato o caráter representativo do símbolo que exige um interpretante direcionado, mais condicionado (ARAÚJO, 2005a).

É justamente isso que se dá no âmbito jurídico. Muitos dos princípios ínsitos na nossa Lei Maior, assim como outras convenções estabelecidas pelo nosso Ordenamento Jurídico, supostamente direcionam a interpretação que se deve dar aos dispositivos legais, de modo que seus destinatários sejam convencidos a agir conforme seus ditames, o que revela a natureza simbólica das leis.

Nesse sentido, Clarisse Araújo (2005a, p. 341) se posiciona:

O texto legal, na sua condição de linguagem impressa, possui a natureza de signo linguístico. A interpretação de tais textos produz uma miríade de efeitos que são denominados interpretantes do signo. A ideia que produzimos em nossa mente em decorrência da compreensão dessa linguagem é denominada norma jurídica

(interpretante imediato: aquele efeito que a lei, em sua condição de signo, está apta a produzir. Ou seja, a norma é o efeito, a ideia ou o significado produzido na mente do intérprete pela compreensão do texto legal²).

Já na última fase de positivação do direito, isto é, no momento em que se dá a incidência jurídica, os suportes físicos serão as sentenças, os atos administrativos ou negócios jurídicos que se referem ao evento juridicizado ou, mais precisamente, ao fato social, o qual por sua vez representa, ainda que parcialmente, o evento, que por ser objeto dinâmico é inatingível, sendo possível apenas indicá-lo. Já a interpretação daquele gera na mente do intérprete a norma individual e concreta ou o fato jurídico (significação). Seguindo o mesmo raciocínio elaborado para a lei, Clarisse Araújo entende que o veículo introdutor de norma individual e concreta tem natureza indicial, já que não são mais abstratos, mas, sim, estão contaminados por índices dos eventos que os fatos jurídicos se propõem a relatar (ARAÚJO, 2005a, p. 342)

O Prof. Paulo de Barros, ao tratar do fenômeno da positivação do Direito enquanto fenômeno linguístico, aponta para existência de três tipos de linguagem: (i) a linguagem social, que constitui a realidade social que nos cerca; (ii) a linguagem do Direito Positivo, prescritiva de condutas, através de normas gerais e abstratas de natureza conotativa; e (iii) a linguagem da facticidade jurídica, que corresponde à intersecção entre os dois primeiros tipos e que constitui em fatos jurídicos, os fatos sociais, através de normas individuais e concretas, de natureza denotativa (ARAÚJO, 2005a, p. 351).

Nesse sentido, afirma Augusto Becker (apud ARAÚJO, 2005b, p. 18):

O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar palavras, a escrever palavras a propósito de palavras³.

² A autora adota a teoria peirceniana, portanto o que denomina de signo linguístico é para nós, que adotamos a teoria husseliana, o suporte físico, da mesma forma que interpretante equivale à significação. Ademais, pensamos que, ao usar a expressão significado, ela não a usa na acepção husserliana, mas, sim, para dar idéia de sentido.

³ As palavras do mestre retro citado parecem ter sempre a intenção de polemizar, o que explica a sua preferência por frases de efeito, mais impactantes. Daí porque certas expressões devem ser apreendidas com um certo tempero. A respeito do excerto transcrito, a sua pretensão, sempre bem sucedida, era de realçar a natureza linguística do Direito. Achamos por bem ressaltar que o Direito não substitui o mundo “real”. Todavia, concordamos com o que pensamos ser a ideia geral por ele lançada, qual seja a de que o Direito cria seu próprio mundo, de natureza linguística, visando regular as condutas intersubjetivas, presentes no mundo “real”.

Uma mesma conduta intersubjetiva pode ser vertida em incontáveis tipos de linguagem, a depender de quem a observa. Por exemplo, a morte pode ser analisada por um biólogo, um antropólogo, um médico, um padre, um jurista, dentre outros, e cada um terá uma visão diferente desse mesmo fenômeno. Isto porque o contexto em que aquele observador se encontra inserido é diverso, assim como distinto é o seu objetivo; por conseguinte, os efeitos daquela mirada também não devem coincidir. Portanto, a natureza de um elemento não se revela nas suas propriedades físico-químicas, e, sim, no que ele significa dentro do sistema de referência em que se encontra.

Gregório Robles, em sua importante obra, *O direito como texto*, nos brinda com um exemplo que bem explica o raciocínio aqui desenvolvido: “El asesinato no ‘existe’ en la realidad natural, sino solo en la realidad normativa (derecho, moral, religión, etc.). En la realidad natural existirá, en todo caso, el ‘matar’, pero matar no es identificable con ‘cometer asesinato’. Para cometer asesinato hace falta cumplir los requisitos que la norma exige: capacidad, acción de determinadas características, etc. (ROBLES, 1998, p. 32)”⁴.

Assim, como diz A. Castanheira Neves (1993, p.90), não há como escapar desta constatação:

o direito é linguagem, e terá que ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o direito é-o numa linguagem e como linguagem - propõe-se sê-lo numa linguagem (nas significações lingüísticas em que se constitui e exprime) e atinge-nos através dessa linguagem.

Quando dizemos que Direito é linguagem, estamos nos reportando não só ao Direito Positivo, como também à Ciência do Direito. Todavia, há de se entender essa nossa assertiva com parcimônia. Dizer que o direito é linguagem não passa de um modo dizer que o Direito se expressa, só e somente só, através da linguagem, e que sem ela não há Direito. Ao mesmo tempo, reconhecer a sua natureza lingüística é dizer que o direito é eminentemente retórico, não no sentido de mero ornamento, que tanto combatemos.

O fato de o Direito existir através da linguagem confere-

-lhe uma natureza conceitual. Melhor dizendo, ao constituir a sua própria realidade através da linguagem, o jurista não pode fazê-lo de outra forma senão através de conceitos.

Dizemos que as normas gerais e abstratas têm natureza conotativa, porque trazem conceitos ou descrições sistemáticas de fatos hipotéticos, que, uma vez ocorridos no mundo fenomênico, farão nascer relações jurídicas. Já as normas individuais e concretas são denotativas, justamente porque se referem a fatos já ocorridos e que ganham o status jurídico, ao serem previstos pelas normas legais.

A natureza conceitual do Direito faz com que o seu conhecimento só seja possível através da atividade hermenêutica, isto é, tudo dependerá de interpretação no mundo do Direito, admitindo tal vocábulo como processo de construção do sentido.

Ao assim nos posicionarmos, estamos deixando implícito que não vemos sentido no velho brocardo latino *in claris cessat interpretatio*. Nesse sentido, posiciona-se Riccardo Guastini (1999, p.346): “todo texto normativo es susceptible de una pluralidad de interpretaciones” (Tradução nossa).

Esta infinidade de possíveis sentidos a serem dados aos enunciados se dá, justamente, porque a interpretação, enquanto resultado do processo de construção de sentido, é fruto de acordos lingüísticos firmados dentro de sistema. Assim, é que um consenso preestabelecido, passo a passo, é substituído por outro, que ganha status de discurso vencedor, numa medida em que o último sempre desbanca o anterior, o que acaba por ocorrer também com os conceitos jurídicos que seguem o mesmo movimento.

Tal língua (o Direito) faz uso da linguagem prescritiva que se compromete a estabelecer comandos, ordens ou simplesmente prescrever condutas a serem observadas pelas pessoas, ingerindo, ainda que indiretamente, no comportamento humano. É esta a função adotada por todas as organizações normativas, ao pretenderem direcionar as condutas humanas para a realização dos valores que lhes são caros, como é o caso do Direito. Diferentemente das proposições ‘descritivas’, as prescrições não podem ser valoradas como verdadeiras ou falsas, mas, sim, como válidas ou não válidas com relação ao sistema dentro do qual elas são formuladas. Daí porque se diz que elas se submetem à lógica deôntica ou do dever-ser.

⁴ El derecho como texto. p. 32 “O assassinato não existe na realidade natural, senão só na realidade normativa (direito, moral, religião, etc.). Na realidade natural existirá, em todo caso, o “matar”, mas matar não é o mesmo que “cometer assassinato”. Para se cometer assassinato, há que se cumprir os requisitos que a norma exige: capacidade, ação de determinadas características, etc.” (tradução nossa).

É importante que se diga que a linguagem do Direito Positivo, além de prescritiva é também construtiva, de modo que as normas são estruturadas a partir do texto legal e não se trata de mera repetição da letra da lei, até porque sabemos ser isso impossível dentro do processo hermenêutico.

Nesse aspecto, não podemos deixar de voltar a falar na imprescindibilidade do consenso existente entre emissor e receptor da mensagem, para que a comunicação alcance o seu desiderato. Como diz a Clarice Araújo: “qualquer comunicação seria impossível na ausência de um certo repertório de possibilidades pré concebidas ou de representações pré fabricadas” (ARAÚJO, 2005b, p. 47).

Transpondo tal ideia para o mundo jurídico, pensamos que essas palavras reforçam o nosso entendimento de que o repertório da comunicação no Direito há de ser exclusivamente jurídico; as ditas representações pré-fabricadas consistem, ao nosso ver, em conceitos legais, que só fazem sentido dentro do âmbito normativo.

Diz-se que o Direito é um código artificial, também em razão da valoração por ele dada para certos comportamentos sociais por ele juridicizados. Ora permite ou obriga os comportamentos que deseja ver praticados, ora proíbe aqueles que entendem como indesejados. Extrai, assim, os comportamentos do mundo social, onde aparecem em linguagem natural, e lhes veste a roupagem jurídica, a partir da sua própria linguagem, conferindo-lhes um status diferente.

Ao conceituar, o Direito revela a sua necessidade de selecionar propriedades de um dado fato ou objeto. Como dissemos acima, muitos são os sentidos possíveis de se construir a partir de um só acontecimento. Sem falar que nem todas as propriedades se revelam interessantes para o mundo jurídico. Daí porque Vilanova (2005, p. 88) afirma que, “No campo do direito, especialmente, a hipótese, apesar da sua descritividade, é qualificadora normativa do fáctico.” Eleger situações objetivas para juridicizá-las é valorá-las positiva ou negativamente. Em face dessa constatação, perguntamos: o Direito pode fazer isso com total liberdade? Tendo em vista a inexistência do compromisso de que o Direito coincida com a sua realidade social ou moral, haveria limites para esse poder seletivo?

6 A VALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS A PARTIR DESSA VISÃO RETÓRICA

A questão colocada no final do capítulo anterior nos instiga a continuar perguntando: as normas jurídicas

fundam-se na ética e, portanto, está acima de qualquer poder constituinte originário, sendo válidas em si mesmas ou as normas são frutos das escolhas do direito positivo, mais precisamente dos órgãos que têm poder de transformar suas convicções éticas em Direito?

Defende-se que, por questões históricas, sociais e lingüísticas, houve um esvaziamento de conteúdo ético preestabelecido no Direito, em face do fortalecimento do Positivismo, o que se justificaria pelo visível aumento da complexidade social, a qual por sua vez, gerou um distanciamento entre os significantes e os significados jurídicos, ocasionando uma dissonância entre os veículos introdutórios de normas e as significações construídas a partir dele

Em face de tal constatação, teorias extremadas tentam explicar as decisões jurídicas. De um lado, põe-se aqueles que defendem que o texto legal, se bem interpretado, só pode levar a uma única decisão correta. Do outro lado, estão aqueles que acreditam que, toda decisão é completamente indutiva e casuística, de modo que o texto serve, a posteriori, de justificação para legitimar aquela escolha do julgador.

Do ponto de vista axiológico, aqueles que acreditam serem as normas válidas em si mesmas, colocam-se em posição diametralmente oposta àqueles que conferem plenos poderes aos órgãos julgadores, outorgados pelo poder constituinte originário, para fazer qualquer escolha ética.

Ter uma postura retórica perante o mundo implica em negar a existência de verdades éticas pré-concebidas e alheias a qualquer contexto, por defender que a construção de uma decisão está intimamente relacionada ao contexto e às variáveis que a envolve, de modo que, alterando-se as circunstâncias, altera-se a decisão, ainda que se permaneça no mesmo espaço.

Ademais, vale ressaltar que o Direito habita o mundo deôntico (do “dever-ser”), onde a causalidade é normativa e construída pelo homem, selecionando um fato e vinculando-o a uma correspondente relação jurídica, mediante conectivo implicacional deôntico. Diferentemente do mundo ôntico, em que a causalidade entre a causa e o seu efeito é natural.

Portanto, na lei de causalidade jurídica é o próprio sistema que determina, dentre as possíveis hipóteses e consequências, as relações que devem se estabelecer. Em outras palavras, é a vontade da autoridade legislativa que estabelece a conexão deôntica entre proposição-antercedente (hipótese) e proposição-tese (consequência).

Com isso, o Direito constrói a sua própria realidade, admitindo e conhecendo como reais apenas os fatos produzidos na forma lingüística prescritiva que o ordenamento jurídico exige.

Por conseguinte, uma norma “N” é válida no sistema jurídico “S” se, e somente se, pertencer a esse

conjunto. Para tanto, deve ser produzida por órgão previsto pelo sistema, consoante procedimento específico nele também estipulado.

Vê-se que, no universo positivista em que vivemos, não há um conteúdo ético prévio que serve de fundamento de validade para todas as normas jurídicas que compõem um sistema. Neste, a validade está vinculada ao binômio autoridade competente + procedimento. Mesmo a chamada validade material, a qual consiste na consonância do conteúdo das normas inferiores, com as que lhes são hierarquicamente superiores, depende dos procedimentos preestabelecidos acerca da forma de escolha de tais conteúdos e dos órgãos competentes para tanto. Dentro desse contexto, observa-se que a partir de um só texto legal positivado, as autoridades julgadoras, se reconhecidas como competentes pelo sistema, têm autonomia e legitimidade para construir as mais diversas normas individuais e concretas, todas igualmente válidas, desde que observado o procedimento previsto na Constituição Federal em vigor.

Nesses moldes, o próprio ordenamento jurídico institucionaliza e legitima a constante mutabilidade do conteúdo do Direito, a depender das circunstâncias em que aquela decisão esteja inserida.

7 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Como dissemos acima, as “verdades” para a retórica, nada mais são do que fatos linguísticos, resultados

de um consenso estabelecido entre os utentes de um dado sistema. Tendo em vista que os seres humanos estão em constante mutação, os acordos firmados entre aqueles também acompanham a sua evolução (ou involução, em alguns casos) e também se alteram, estabelecendo-se “novas verdades”.

Percebe-se, destarte, uma sobreposição de discursos, os quais, enquanto aplicáveis como fonte de legitimação para as condutas, são considerados vencedores.

No ordenamento jurídico pátrio, o Supremo Tribunal Federal foi “eleito” como órgão legitimado a dizer o Direito em última instância, sendo, portanto, aquele que dita os discursos temporariamente vencedores, gostemos do seu conteúdo ou não. Feliz ou infelizmente, a nossa história está repleta de exemplos de situações ou conceitos jurídico-tributários, os quais não temos aqui espaço para nomeá-los, que ganharam novas interpretações pela Corte Maior brasileira e nos obrigou a adotar novos padrões de conduta.

Seguindo a ideia defendida por Hannah Arendt do direito como organizador, o vislumbramos dentro desse ambiente retórico, permeado por diversas premissas e conclusões possíveis e todas plenamente defensáveis, como a única forma de garantia do espaço público e do exercício das faculdades humanas.

O respeito às múltiplas faculdades exercidas a um só tempo em mesmo espaço exige, por outro lado, o exercício da tolerância, sem a qual a comunicação retórica faz-se impossível.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Revisão da tradução e tradução das edições posteriores à primeira Ivone Castilho Benedetti. 5 Ed. rev. e amp. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ADEODATO, João Maurício. **A Retórica Constitucional**: sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Uma Teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ARAÚJO, Clarisse Von Oertzen de. Fato e evento tributário: uma análise semiótica. In: SANTI, Eurico Marcos D. de (coord.). **Curso de especialização em Direito Tributário**: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005a.

_____. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005b.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2008.

GUASTINI, Ricardo. **Distinguendo estudos de teoria y metateoria del derecho**. Trad. Jordi Ferrer i Beltran. Barcelona: Editora Gedisa, 1999.

HEGENBERG, Leônidas. **Saber de e saber que:** alicerces da racionalidade. Petrópolis: Vozes, 2002.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento.** Trad. de Antonio Correia. 7. ed. Coimbra: Sucessor, 1979.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. A árvore do Conhecimento. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Editorial Psy II, 1995. In: TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito Tributário.** São Paulo: Noeses, 2005.

NEVES, A. Castanheira. **Metodologia Jurídica:** problemas fundamentais. Coimbra: Editora Universidade de Coimbra, 1993.

REALE, Miguel. **Cinco Temas do Culturalismo.** São Paulo: Saraiva, 2000.

ROBLES, Gregório. **El derecho como texto.** Madrid: Editorial Civitas, 1998.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito Tributário.** São Paulo: Noeses, 2005.

STREK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VILANOVA. Lourival. **Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo.** São Paulo: Noeses, 2005.